

Verantwoordelijke Vennootschappen en Anderszins Activistische Aandeelhouders

Olivier Oost

Ars Aequi januari 2019

Een groep aandeelhouders van Shell zet zijn vennootschapsrechtelijke rechten in om bepaalde maatschappelijke doelen te bereiken, zoals het tegengaan van klimaatverandering. In deze bijdrage worden de juridische en morele grenzen hiervan verkend.

1 INLEIDING

38 Op de aandeelhoudersvergadering van Shell in mei van dit jaar werd onder meer gestemd over een motie van *Follow This*, waarin Shell werd opgeroepen tot het vaststellen van meer ambitieuze klimaatdoelstellingen. Een minderheid van net iets meer dan 5% steunde de motie.¹ *Follow This* is een collectief van activistische aandeelhouders. Waar de term ‘activistische aandeelhouders’ doorgaans geassocieerd wordt met aandeelhouders die voor eigen (financiële) belangen opkomen en dus bijvoorbeeld aansturen op een vijandige overname, gaat het hier echter om activistische aandeelhouders die niet een eigen financieel belang nastreven, maar juist actief opkomen voor een bepaald maatschappelijk belang – in het geval van *Follow This* bij Shell het klimaat. ‘Activisten’ in deze zin verwerven aandelen in een vennootschap en gebruiken dan hun vennootschapsrechtelijke rechten – zoals het agenderingsrecht en het stemrecht – in een poging een bepaalde koerswijziging te bewerkstelligen. Waar ik het hierna over ‘activistische aandeelhouders’ heb, doel ik op deze (minder gangbare) betekenis van de term.

Andere voorbeelden van dit soort ‘nieuw’ aandeelhoudersactivisme, ook wel financieel activisme genoemd, zijn er ook. Bekend is het geval uit 2009, toen activisten van ActionAid een aandeel kochten voor een Indiaas stamhoofd, zodat hij zich op de aandeelhoudersvergadering van een mijnbouwbedrijf uit kon spreken tegen de bouw van een mijn.² Een meer algemeen voorbeeld dat hieraan raakt is het recente voorstel van ChristenUnie-Kamerlid Bruins om een ‘maatschappelijke BV’ (BVM) in te voeren.³ *Follow This* is voor zover ik heb kunnen nagaan bijzonder omdat het zo strak georganiseerd is, en iedereen eraan mee kan doen door via *Follow This* aandelen in Shell te kopen.⁴

Centraal in deze bijdrage staat de vraag wat activistische aandeelhouders (juridisch) kunnen doen om hun doelen te verwezenlijken, en of zij daartoe zelfs (moreel) verplicht zouden kunnen zijn

1. Zie o.m. het stemverslag, dat te raadplegen is op www.shell.com/investors/retail-shareholder-information/annualgeneral-meeting/_jcr_content/par/textimage_d70a.stream/1526997842037/fbe3c4d4f8484b6a2095857b3a4a615109ad844e1615f800490469cf8b127c9f/2018-agm-results.pdf. Zie ook J. Bouma, ‘Follow This schaaft op en wil na Shell ook andere oliemaatschappijen vergroenen’, *Trouw.nl* 10 december 2018.
2. Zie het nieuwsbericht van de BBC, te raadplegen op <http://news.bbc.co.uk/2/hi/south-asia/8170328.stm>. Daarover ook de column van Hegger, te raadplegen op www.trouw.nl/home/modern-activismekomt-van-binnenuit~ae2d4a38/, die ook andere voorbeelden van financieel activisme aanhaalt.
3. Zie o.a. <https://nos.nl/artikel/2249478-sociaal-ondernemen-moet-gemakkelijkerworden.html> (8 september 2018). Over dat voorstel, zie J.M. de Jongh, ‘Naar een nieuwe variant van de BV?’, *Ondernemingsrecht* 2018/121.
4. Deelnemers kopen een aandeel in Shell via *Follow This*, en betalen daarbij een opslag van 5 euro. Door deelname worden zij lid van de vereniging *Follow This*, maar (zelf) geen aandeelhouder van Shell. Dit laatste heeft naar ik aanneem met financiële toezichtwetgeving te maken. ‘Groene’ aandeelhouders via *Follow This* ontvangen (via de vereniging) wel dividend.

Deze ontwikkeling roept een aantal juridische en ethische vragen op over de rol en met name de verantwoordelijkheid van aandeelhouders in een vennootschap. In deze bijdrage zal ik een aantal van die vragen in kaart brengen. Ik beperk mij daarbij tot aandeelhouders van beursvennootschappen, nu deze vorm van aandeelhoudersactivisme met name daar een rol speelt.⁵ Aandelen in beursvennootschappen zijn immers vrij verhandelbaar, wat een 'activist' eenvoudig in staat stelt aandelen in de vennootschap te verwerven. Centraal in deze bijdrage staat de vraag wat **39** activistische aandeelhouders (juridisch) kunnen doen om hun doelen te verwezenlijken, en of zij daartoe zelfs (moreel) verplicht zouden kunnen zijn. Die laatste vraag richt zich uiteraard niet enkel op de activistische aandeelhouders, maar ook op de *andere* aandeelhouders – kan er onder omstandigheden een (morele of maatschappelijke) plicht op hen rusten om de activistische aandeelhouders te steunen?



In paragraaf 2 zal ik ingaan op de rol en de rechten die aandeelhouders in een beursvennootschap naar Nederlands vennootschapsrecht hebben en die zij zouden kunnen inzetten om een maatschappelijk doel te dienen. In paragraaf 3 werk ik de notie van de gedeelde verantwoordelijkheid van de verschillende actoren binnen een rechtspersoon voor het handelen van die rechtspersoon uit. Paragraaf 4 dient tot besluit.

5. Ik beperk mij bovendien tot het *Nederlandse* ondernemingsrecht. Shell is geen Nederlandse rechtspersoon, maar een Britse plc (het equivalent van de nv), die overigens wel in Nederland (Den Haag) is gevestigd. Het Nederlandse ondernemingsrecht is dus blijkens art. 10:118 BW in beginsel niet van toepassing op Shell.

Waar de doorsnee aandeelhouder met aandelen in een beursvennootschap wellicht met name interesse heeft in de financiële rechten, is de activistische aandeelhouder juist met name geïnteresseerd in de zeggenschapsrechten

2 ROL EN RECHTEN VAN AANDEELHOUDERS IN EEN BEURSVENNOOTSCHAP

2.1 De rol en plaats van aandeelhouders

Als hierboven opgemerkt is het in beginsel relatief eenvoudig aandelen te verwerven in een beursvennootschap om zo binnen die vennootschap een bepaalde agenda onder de aandacht te brengen. Het aandeelhouderschap biedt bepaalde financiële rechten en bepaalde zeggenschapsrechten. Waar de doorsnee aandeelhouder met aandelen in een beursvennootschap zich wellicht meer als belegger zal opstellen en dus met name interesse heeft in de financiële rechten (ik heb hier geen empirisch onderzoek naar verricht),⁶ is de activistische aandeelhouder in hiervoren bedoelde zin juist met name geïnteresseerd in de zeggenschapsrechten.⁷ In het vervolg van deze paragraaf zal ik enkele van die rechten, die de activistische aandeelhouder zou kunnen inzetten, nader belichten.

Nog een opmerking vooraf. De verhouding tussen aandeelhouder en vennootschap is van geheel eigen 'rechtspersonenrechtelijke aard'.⁸ Volgens Slagter gaat het om een lidmaatschapsverhouding. Binnen deze verhouding vindt besluitvorming bij meerderheidsbesluit plaats en niet, zoals bij een verhouding van contractuele aard, bij wilsovereenstemming.⁹ De meerderheid kan, anders dan bij contractuele verhoudingen, de minderheid binden.¹⁰ Dit kan een rol spelen bij de ethische vragen waar ik in § 3.2 kort op in ga.

2.2 Agenderingsrecht, vergaderrecht en stemrecht

40 De meest in het oog springende zeggenschapsrechten van aandeelhouders binnen de vennootschap hangen samen met de (over het algemeen jaarlijkse) vergadering van aandeelhouders. De aandeelhouder van een nv is bevoegd om de algemene vergadering bij te wonen en het woord te voeren (vergaderrecht) en

6. De financiële rechten bestaan met name uit een aandeel in de winst, die bij een nv blijkens art. 2:105 BW de aandeelhouders ten goede komt. Ook zullen beleggers interesse hebben in koerswinst.
7. Overigens is de deelname aan stemmingen op de algemene vergaderingen de laatste jaren toegenomen. Zie R. Abma, 'Kroniek van het seizoen van jaarlijkse algemene vergaderingen 2018', *Ondernemingsrecht* 2018/111, met empirische data. Tijdens de vergaderingen van AEX-vennootschappen werd dit jaar een recordaantal stemmen van gemiddeld 72,4% uitgebracht.
8. B.F. Assink | W.J. Slagter, *Compendium ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 542.
9. W.J. Slagter, 'De lidmaatschapsverhouding als grondslag van het rechtspersonenrecht', *Ondernemingsrecht* 2004/158, par. 2.
10. Vgl. HR 17 mei 1991, ECLI: NL: HR: 1991: ZC0242, NJ 1991/645, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Tonnema*).

daarin het stemrecht uit te oefenen (art. 2:117 lid 1 BW).¹¹ Bovendien kunnen aandeelhouders of groepen van aandeelhouders onderwerpen op de agenda van de vergadering plaatsen, als zij alleen of gezamenlijk meer dan 3% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen.

Aan die 3% zullen activistische aandeelhouders niet snel komen in grote, beursgenoteerde vennootschappen als Shell.¹² Wat zij wel kunnen doen, is het bestuur verzoeken hun onderwerp op de agenda te plaatsen.¹³ Ook kunnen zij ter vergadering gebruikmaken van hun spreekrecht om bepaalde onderwerpen onder de aandacht te brengen.

Klassieke vragen in het Nederlandse ondernemingsrecht zijn of een aandeelhouder (bij het uitoefenen van zijn stemrecht) gebonden is aan de eisen van redelijkheid en billijkheid en of een aandeelhouder enkel zijn eigen belang mag nastreven dan wel ook met andere belangen rekening moet houden. Verwezen wordt doorgaans naar het *Wennex*-arrest van de Hoge Raad, waarin werd geoordeeld '[...] dat toch den aandeelhouder eener NV in het hem verleende stemrecht niet een recht in het belang van anderen is toevertrouwd, doch een eigen recht is gegeven om zijn belang in de vennootschap te dienen'.¹⁴ Niettemin wordt er tegenwoordig ook wel genuanceerd over de rol van de aandeelhouder in relatie tot het belang van de vennootschap gedacht. Olaerts schrijft bijvoorbeeld dat ook de aandeelhouder met het vennootschappelijk belang wordt geconfronteerd en dat dit belang zijn aandeelhoudersrechten kan inperken.¹⁵

Abma schrijft voorts dat, *binnen het organisatorische verband* van de vennootschap, (in de context van een openbaar bod op de aandelen) een grootaandeelhouder van een maatschappelijk relevante beursvennootschap ook het algemeen belang in het oog moet houden en dit af moet wegen tegen andere relevante belangen.¹⁶ Hij heeft het dan echter wel expliciet over vennootschappen die van maatschappelijk belang *zijn*, omdat zij bijvoorbeeld van vitaal belang zijn voor de instandhouding van het maatschappelijk leven.¹⁷ Dat is iets anders dan dat aandeelhouders van alle vennootschappen rekening moeten houden met maatschappelijke belangen bij de uitoefening van hun vennootschappelijke zeggenschapsrechten. Dit lijkt mij in het algemeen, mede gelet op de hierboven aangehaalde *Wennex*-uitspraak, niet het geval.

11. Assink 2013, p. 805.

12. Uiteraard maak ik ook hier de kanttekening dat ik niet inga op het Britse vennootschapsrecht, waar Shell plc aan onderworpen is.

13. Het bestuur stelt normaal gesproken de agenda van de algemene vergadering vast. Zie *Kamerstukken I* 2009/10, 31877, E, p. 3.

14. HR 30 juni 1944, ECLI:NL:HR:1944: BG9449, NJ 1944/465 (*Wennex*).

15. M. Olaerts, 'Is de aandeelhouder gebonden aan het belang van de vennootschap?', *Ondernemingsrecht* 2017/113. Zie ook de literatuur aangehaald in voetnoot 18.

16. R. Abma, 'Algemeen belang vanuit de optiek van de aandeelhouder', *WPNR* 2015, afl. 7048.

17. Abma, *WPNR* 2015, p. 128.

2.3 Artikelen 2:8 en 15 BW

Op grond van artikel 2:8 BW moeten de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet of de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, zich als zodanig jegens elkaar gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Een besluit dat in strijd is met die redelijkheid en billijkheid is bovendien vernietigbaar op de voet van artikel 2:15 lid 1 sub b BW.

Binnen de kring van artikel 2:8 BW vallen in ieder geval de organen van de rechtspersoon en individuele bestuurders, commissarissen en aandeelhouders.¹⁸ De vraag is dan tot hoever de redelijkheid en billijkheid jegens die betrokkenen reiken. Zij moeten zich, in de woorden van Van Schilfgaarde, in hun gedrag door de redelijkheid en billijkheid laten leiden.¹⁹ Zij moeten, ‘handelend vanuit hun functionele belangensfeer, bij aandeelhouders ook vanuit hun “eigen” belangensfeer, rekening houden met de gerechtvaardigde belangen van de andere betrokkenen en deze belangen bij de afweging ontzien, indien zij onevenredig dreigen te worden geschaad’.²⁰ Te ver gezocht lijkt mij, om het streven van een aandeelhouder naar een beter milieu of een beter klimaat of een ander maatschappelijk belang in zijn algemeenheid als zijn ‘gerechtvaardigd belang’ in deze zin aan te merken. In reactie op het recente voorstel van ChristenUnie-Kamerlid Buins voor invoering van een ‘maatschappelijke BV’, schrijft De Jongh dat bij die ‘BVM’ het maatschappelijke oogmerk uit het statutaire doel (art. 2:7 BW) zal blijken, en vervolgens doorwerkt in de verschillende open normen van Boek 2 BW, waaronder artikel 2:8 BW. Via die band zou het maatschappelijke oogmerk van de BVM ook het handelen van aandeelhouders (directer) normeren.²¹

Iets anders is dat naar geldend recht ‘maatschappelijke belangen’ via artikel 3:12 (jo. art. 3:15 BW) een rol zouden kunnen spelen bij de invulling van de redelijkheid en de billijkheid (voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet). Onder maatschappelijke belangen kunnen onder meer vallen de openbare orde en grondrechten die dienen te worden gerespecteerd.²² Het blijft dan

18. Assink 2013, p. 185-188. Zie over de individuele aandeelhouders wel W.J. Slagter, ‘De metamorfose van de aandeelhouder’, *NJB* 2012/1683, die schrijft dat de aandeelhouder pas onder het bereik van art. 2:8 BW valt op de vergadering van aandeelhouders. Vgl. daarover ook J.M. de Jongh, ‘Aandeelhouders gebonden aan eisen van redelijkheid en billijkheid’, *NJB* 2012/2099; en het naschrift van Slagter in *NJB* 2012/2100. Zoiets als ‘de maatschappij’ of ‘het milieu’ valt mijns inziens niet binnen de kring van art. 2:8 BW; wel zouden die zaken aan de orde kunnen komen bij de invulling van het vennootschappelijk belang en/of bij het externe handelen van de rechtspersoon.

19. P. van Schilfgaarde, *De redelijkheid en billijkheid in het ondernemingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016/4.2.

20. Van Schilfgaarde 2016/4.2. Zie ook Assink 2013, p. 189.

21. De Jongh, *Ondernemingsrecht* 2018/121.

22. Zie H.N. Schelhaas, *Redelijkheid en billijkheid* (Monografieën BW A5), Deventer: Wolters Kluwer 2017/1.5. Vgl. wel A.R. Bloembergen, ‘Overheidsprivaatrecht: schets van een algemeen deel’, *WPNR* 1992, afl. 6074, p. 955: ‘Als de wet verwijst naar [...] de maatschappelijke belangen (art. 3:12; redelijkheid en billijkheid) zal dit vooral voor de overheid als professionele – zij het ook niet exclusieve – behartiger van het algemeen belang van betekenis zijn.’ Zie tot slot A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr.*

echter gaan om een weging van verschillende belangen, waarbij andere belangen zwaarder kunnen wegen dan bijvoorbeeld de maatschappelijke belangen. Ik kan mij voorstellen dat dat in de context van het onderwerp van deze bijdrage vaak het geval zal zijn, vanwege de abstractheid van de algemene belangen waarop activistische aandeelhouders een beroep kunnen doen. Doet een aandeelhouder bijvoorbeeld een beroep op abstracte milieubelangen, dan zullen die mijns inziens spoedig moeten wijken voor het belang dat het handelsverkeer heeft bij het feit dat ondernemingen, binnen de grenzen van de vigerende milieuwetgeving, vrij moeten kunnen handelen.²³

In dit blad heeft Huijbregts eerder de mogelijkheid onderzocht in het Nederlandse ondernemingsrecht een speciale rechtsvorm in te voeren die naar voorbeeld van de Amerikaanse *Public Benefit Corporation* ook maatschappelijke doelen nastreeft. Een van de aspecten die hij daarbij bespreekt is de werking van artikel 2:15 BW. Hij schrijft dat bij een zodanige rechtsvorm de kring van artikel 2:15 BW mogelijk ruimer getrokken moet worden.²⁴

Is in strijd met de redelijkheid en billijkheid die artikel 2:8 BW vereist een besluit tot stand gekomen, dan kan eenieder die daar een 41 redelijk belang bij heeft, om vernietiging van dat besluit verzoeken (art. 2:15 lid 3 sub a BW). Een maatschappelijk of ideëel belang is daarbij naar ik aanneem niet afdoende. Vereist is dat de eiser in een *eigen* belang is of dreigt te worden geschaad.²⁵

Is in strijd met de redelijkheid en billijkheid een besluit tot stand gekomen, dan kan eenieder die daar een redelijk belang bij heeft, om vernietiging van dat besluit verzoeken. Een maatschappelijk of ideëel belang is daarbij naar ik aanneem niet afdoende

C. Assers *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2014/61.

23. Zie over de weging van belangen (waaronder het algemeen belang) in de context van de redelijkheid en billijkheid P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden* (Serie Onderneming & recht 77), Deventer: Kluwer 2013, hoofdstuk 6.
24. S. Huijbregts, 'Directors' Fiduciary Duties in Public Benefit Corporations', AA20150965, p. 969. Zie ook de reactie van K.H.M. de Roo, 'Directors' Fiduciary Duties Beyond the Nation State', AA20160263, die wijst op de internationale dimensie.
25. HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996: ZC2089, AA19970220, m.nt. M.J.G.C. Raaijmakers. Dat de eiser ook aandeelhouder is, wordt niet vereist, al kan dan wellicht wel eerder worden aangenomen dat hij een redelijk belang heeft. Zie Assink 2013, p. 337-338. Ik zou mij kunnen voorstellen dat een stichting of vereniging die als eigen doel (art. 2:7 BW) heeft het nastreven van een bepaald maatschappelijk belang, wellicht een eigen belang heeft in de zin van art. 2:15 lid 3 BW. Het moet dan denk ik wel gaan om een wat concreter doel dan (bijvoorbeeld) het tegengaan van klimaatverandering. Vgl. ook De Jongh, *Ondernemingsrecht* 2018/121, die iets dergelijks bepleit bij de voorgestelde BVm.

3 (GEDEELDE) VERANTWOORDELIJKHEID IN DE RECHTSPERSOON

3.1 De ethische corporatie en rechtspersoonlijkheid

Over het wezen en de aard van de rechtspersoonlijkheid bestaan verschillende theorieën.²⁶ Die handelen over de vraag hoe een rechtspersoon juridische rechten en plichten kan dragen. Timmerman heeft recent de vraag opgeworpen of deze beschouwingen nog wel de lading dekken en 'of zoiets abstracts als een rechtspersoon maatschappelijke verantwoordelijkheid kan dragen'.²⁷ Dit relateert aan de filosofische vraag of een rechtspersoon drager kan zijn van niet slechts juridische, maar ook *ethische* rechten en (met name) plichten, en wat dat dan betekent. In het hiernavolgende deel van deze paragraaf zal ik in vogelvlucht verschillende visies behandelen op de werking van rechtspersoonlijkheid en de morele consequenties daarvan. Ik zal daarbij niet ingaan op de (nuance)verschillen tussen maatschappelijke verantwoordelijkheid in ruime of meer enge zin, morele verantwoordelijkheid en ethische verantwoordelijkheid. Het gaat mij vooral om de vraag of een rechtspersoon, naast juridische verplichtingen die voortvloeien uit juridische normen, ook andere verplichtingen kan dragen. Ik gebruik daarbij omwille van de leesbaarheid de begrippen 'vennootschap' en 'rechtspersoon' als synoniemen (hoewel zij dat uiteraard niet zijn).

Algemeen wordt aangenomen dat voor morele verantwoordelijkheid vereist is dat iemand een moreel persoon ('moral agent') is. In een beroemd essay uit 1979 wierp French de vraag op of een rechtspersoon een moreel persoon kan zijn.²⁸ Hij koppelt, onder verwijzing naar Austin,²⁹ morele subjectiviteit aan intentionaliteit. Of iemand (moreel) verantwoordelijk kan worden gehouden voor zijn handelen, is in ieder geval afhankelijk van of hij intentioneel heeft gehandeld.³⁰ French stelt vervolgens de vraag of rechtspersonen intentioneel kunnen handelen.³¹ Daartoe moet worden aangetoond dat de vennootschap (en niet slechts de mensen die voor haar werken of haar besturen) redenen kan hebben om te doen wat zij doet.³² French zal

26. Voor een overzicht verwijs ik naar M.J. Kroeze (m.m.v. H. Beckman, M.A. Verbrugh), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel I. De rechtspersoon*, Deventer: Wolters Kluwer 2015/5-6. Zie ook A.W. Machen, 'Corporate Personality', *Harvard Law Review* 1911, afl. 4, p. 253-267.

27. L. Timmerman, 'Op weg naar een vernieuwde leer van de rechtspersoon?', *WPNR* 2017, afl. 7162. Hij vraagt zich bijvoorbeeld ook af of een rechtspersoon mensenrechten kan hebben. Zie hierover A.J.P. Schild, *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2012.

28. P.A. French, 'The Corporation as a Moral Person', *American Philosophical Quarterly* (16) 1979, afl. 3, p. 207-215.

29. J.L. Austin, 'Three ways of spilling ink', *The Philosophical Review* (75) 1966, afl. 4, p. 427-440.

30. Vgl. Austin 1966, p. 428: 'In considering responsibility, few things are considered more important than to establish whether a man intended to do A, or whether he did A intentionally.'

31. French 1979, p. 211.

32. French 1979, p. 212.

uiteindelijk, onder verwijzing naar de interne besluitvormingsprocedures binnen de vennootschap, betogen dat een vennootschap inderdaad *eigen* intenties kan hebben. 'De som van de intenties' van de betrokkenen bij de vennootschap kan, juist door die besluitvormingsprocedures, iets anders zijn dan de intentie van de vennootschap zelf. De vennootschap heeft dus een eigen 'wil'.

French' stellingname heeft geleid tot discussie in de filosofische literatuur. Zo vraagt Velasquez zich af wat men bedoelt als men stelt dat een vennootschap ergens (moreel) verantwoordelijk voor is.³³ Uiteindelijk kan het niet anders, zo betoogt hij, dan dat daarmee bedoeld wordt dat een groep mensen die deel uitmaken van de organisatie van de rechtspersoon verantwoordelijk zijn en daarvoor de consequenties moeten dragen.³⁴ Daarmee kan bovendien niet bedoeld worden dat *iedereen* die 'deel uitmaakt' van de rechtspersoon de consequenties moet dragen: enkel degenen die voor de immorele actie verantwoordelijk zijn zouden daarvan immers de consequenties moeten dragen. Zo concludeert Velasquez dat beweren dat een rechtspersoon moreel verwijtbaar heeft gehandeld, slechts een tamelijk gevaarlijke manier is om te zeggen dat bepaalde mensen moreel verwijtbaar hebben gehandeld.³⁵

Tussen deze uitersten bevinden zich genuanceerdere posities. Zo betoogt Garrett dat rechtspersonen morele personen kunnen zijn omdat de wederzijdse beïnvloeding van menselijke intenties tussen de betrokkenen bij de rechtspersoon meer lijkt op 'menselijke intentionaliteit' dan op de enkele causaliteit van andere instituties zoals de markt.³⁶ Werhane argumenteert op vergelijkbare wijze als French, maar concludeert dat corporaties geen 'volledige (morele) personen' zijn, maar slechts secundaire morele *agents*.³⁷ Ewin gaat in op de aard van de 'ethische persoonlijkheid' van een rechtspersoon. Volgens hem is de rechtspersoon slechts een zeer beperkt moreel 'wezen', waarbij zijn moraliteit is beperkt tot rechten en plichten. De corporatie heeft geen toegang tot het 'rijkere morele leven' dat natuurlijke personen leiden van 'gulheid en moed, laaghartigheid en lafheid'.³⁸ De rechtspersoon kan zich *vriendelijk gedragen*, maar kan niet *vriendelijk zijn*, omdat hij niet

33. M.G. Velasquez, 'Why Corporations Are Not Morally Responsible for Anything They Do', *Business & Professional Ethics Journal* (2) 1983, afl. 3, p. 11.

34. Velasquez 1983, p. 12.

35. Gevaarlijk, omdat daarmee (i) mogelijk de morele verantwoordelijkheid van de mensen achter de rechtspersoon wordt vertroebeld; en (ii) omdat het de weg vrijmaakt om individuen binnen de rechtspersoon te onderwerpen aan de 'bovenmenselijke' rechtspersoon. Velasquez 1983, p. 15-16.

36. J.E. Garrett, 'Undistributable Corporate Moral Responsibility', *Journal of Business Ethics* (8) 1989, p. 536.

37. P.H. Werhane, *Persons, Rights and Corporations*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall 1985, p. 54-59. Dit terwijl vanuit juridisch oogpunt de rechtspersoon juist wel als primair handelende partij wordt aangemerkt en functionarissen als secundair handelende partij. Vgl. Assink 2013, p. 1006, over bestuurdersaansprakelijkheid.

38. R.E. Ewin, 'The Moral Status of the Corporation', *Journal of Business Ethics* (10) 1991, p. 749-756.

over het vermogen beschikt ergens om te geven – hij heeft geen (eigen) motieven of overwegingen.

3.2 Gevolgen voor de verantwoordelijkheid van aandeelhouders

Ik heb niet de pretentie deze filosofische discussie hier te beslechten. Ik stip hem in ieder geval aan, en hoop duidelijk gemaakt te hebben dat de discussie zich voor een belangrijk deel toespitst op het vermeende vermogen van de rechtspersoon om intentioneel te handelen. Kan hij dit, dan is het aannemen van een eigen morele of maatschappelijke verantwoordelijkheid in ieder geval een stapje dichterbij. Hieronder zal ik het kader dat ik hierboven heb geschetst, met potlood toepassen op de rechtspersonen naar ⁴² Nederlands recht. Dit kan anders uitpakken dan voor rechtspersonen naar bijvoorbeeld Amerikaans recht, omdat wij in Nederland bijvoorbeeld anders denken over begrippen als het belang van de vennootschap (vgl. art. 2:129 lid 5 BW).³⁹ Daarna zal ik ingaan op de consequenties van dat alles voor de (individuele) aandeelhouder. Anders gezegd: moet een aandeelhouder maatschappelijk of moreel gezien zijn hierboven besproken juridische middelen inzetten om de besluitvorming binnen de rechtspersoon te beïnvloeden, of rust op hem een plicht een activistische aandeelhouder hierin te steunen?

Moet een aandeelhouder maatschappelijk of moreel gezien juridische middelen inzetten om de besluitvorming binnen de rechtspersoon te beïnvloeden, of rust op hem een plicht een activistische aandeelhouder hierin te steunen?

In navolging van French kan voor de rechtspersonen naar Nederlands recht deze intentionaliteit wellicht gezocht worden in de beslisstructuren binnen de rechtspersoon. Voor de besluitvorming binnen een rechtspersoon bestaan allerlei regels en procedures. Organen van een rechtspersoon kunnen besluiten nemen en die gelden dan als besluiten van de rechtspersoon *zelf*. Dit laatste blijkt bijvoorbeeld uit artikel 2:16 lid 2 BW, waarin wordt gesproken over het besluit als een rechtshandeling van de rechtspersoon.⁴⁰ Via de formele besluitvormingsprocedures 'vormt' een rechtspersoon in zekere zin zijn wil – zijn intentie dus.⁴¹ Volgt men de redenering

39. Waarbij ik aanneem dat in Nederland minder de nadruk zal liggen op (louter) het aandeelhoudersbelang. Zie HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:797, NJ 2014/286 (*Cancun*) over het vennootschappelijk belang: 'Wat dat belang inhoudt, hangt af van de omstandigheden van het geval. Indien aan de vennootschap een onderneming is verbonden, wordt het vennootschapsbelang in de regel vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van deze onderneming.' Ik zal deze discussie hier verder laten rusten.

40. Asser/Kroeze 2-I* 2015/290.

41. Zie hier ook HR 3 juni 2016, ECLI: NL: HR:2016:1061, NJ 2016/357, m.nt. P. van Schilfgaarde, waarin het ging om de verhouding tussen die interne formele besluitvormingsprocedures en de daaropvolgende uitvoering van dat besluit die, ondanks dat het besluit zelf formeel vast is komen te staan, nog wel onrechtmatig kan zijn. Zie verhelderend de noot van Groffen bij de hofuitspraak in JOR 2015/132. Hier zou ook gewezen kunnen worden op het doel van de rechtspersoon (art. 2:7 BW), dat op een bepaalde manier ook zijn wil kan 'sturen', evenals het belang van de rechtspersoon (zie o.m. art. 2:129 lid 5 BW voor de nv). Op de vraag of een rechtspersoon ook buiten de formele

van French, dan rust op de rechtspersoon derhalve een maatschappelijke of morele verantwoordelijkheid.⁴²

Wat dit betekent voor de (morele) verantwoordelijkheid van de verschillende actoren binnen de rechtspersoon, is een andere vraag. Velasquez wijst terecht op het risico dat betrokkenen bij de rechtspersoon zich, als we aannemen dat die rechtspersoon een eigen morele verantwoordelijkheid heeft, zouden kunnen verschuilen achter die morele verantwoordelijkheid van de rechtspersoon. Hun eigen morele verantwoordelijkheid voor het handelen van de rechtspersoon komt dan niet in beeld. In de termen van het Shellvoorbeeld: nemen wij aan dat op Shell *zelf* een morele of maatschappelijke plicht rust meer te doen aan klimaatverandering, dan rust die plicht dus niet per se op de aandeelhouders of bestuurders van Shell. Maar men kan de zaak ook aldus bekijken dat, ondanks een eigen morele verantwoordelijkheid van de rechtspersoon, de betrokkenen bij die rechtspersoon een morele plicht kunnen hebben de rechtspersoon de juiste richting op te 'duwen'. Uiteindelijk bestaat een rechtspersoon immers door het handelen van natuurlijke personen. Dan sluit een eigen morele plicht van Shell om bijvoorbeeld ambitieuzere klimaatdoelstellingen te formuleren niet uit dat de institutioneel betrokkenen bij Shell een eigen plicht hebben om Shell die klimaatdoelstellingen te *doen* formuleren.

Een individuele aandeelhouder heeft een aantal (zeggenschaps)rechten, die ik in § 2.2 en 2.3 heb besproken. Ik heb daar geconstateerd dat die rechten hem niet heel erg helpen de rechtspersoon te dwingen een bepaald maatschappelijk of ethisch doel na te streven, wanneer de meerderheid van zijn medeaandeelhouders en het bestuur van de rechtspersoon dat niet willen. Hoewel de rechtspersoon dus door allerlei formele besluitvormingsprocessen zijn 'wil' kan vormen, kan de invloed van een individuele aandeelhouder daarop buitengewoon gering zijn. Zelfs wanneer men aanneemt dat een rechtspersoon een 'eigen' morele verantwoordelijkheid heeft, moet die derhalve worden onderscheiden van een eventuele eigen maatschappelijke of morele plicht van aandeelhouders bij het uitoefenen van hun zeggenschapsrechten binnen die rechtspersoon. Dit hangt ook samen met het feit dat besluiten binnen een vennootschap doorgaans door middel van stemming, en dus niet consensus, worden genomen. Voor sommige besluiten is bovendien een gekwalificeerde meerderheid (van meer dan de helft + 1) vereist. Deze, en andere formele regels van besluitvorming, maken mijns inziens dat de eventuele verantwoordelijkheid van de rechtspersoon niet een-op-een aan de aandeelhouder kan worden toegerekend. Bij een grote beursvennootschap speelt dit

besluitvormingsprocedures zijn wil kan vormen, zal ik hier niet ingaan. Men zou hierbij kunnen denken aan vertegenwoordiging van de rechtspersoon zonder formeel besluit.

42. Dat op een rechtspersoon een ethische of maatschappelijke verantwoordelijkheid kan rusten, lijkt in het dagelijks spraakgebruik ook te worden aangenomen, getuige de maatschappelijke verontwaardiging die zich wel richt op met name grote rechtspersonen om zaken als milieuverontreiniging, klimaatverandering, arbeidsomstandigheden in opkomende economieën en belastingontwijking.

meer dan bij een kleinere vennootschap met minder aandeelhouders of zelfs maar één aandeelhouder.

Ik concludeer dat, zo er al een maatschappelijke verantwoordelijkheid rust op corporaties, deze niet een-op-een kan worden toegerekend aan de individuele aandeelhouder

4 BESLUIT

Naar aanleiding van het initiatief *Follow This* heb ik in kort bestek aan de hand van de juridische (zeggeschaps)rechten gepoogd te behandelen hoe maatschappelijke of ethische verantwoordelijkheid binnen een (beurs)vennootschap 'neerslaat'. Ik concludeer dat, zo er al een maatschappelijke verantwoordelijkheid rust op corporaties, deze niet een-op-een kan worden toegerekend aan de individuele aandeelhouder.⁴³ Afhankelijk van de invulling sluit dat echter niet uit dat aandeelhouders een 'eigen' plicht kunnen hebben om verantwoord handelen door de vennootschap te bewerkstelligen.

43. Over dit onderwerp is nog veel meer te zeggen. Zo is in het verleden wel geschreven over de vraag in hoeverre het maatschappelijk belang het vennootschappelijk belang van art. 2:129 lid 5 BW inkleurt. Vgl. (m.n. in de context van overnamesituaties) de verschillende bijdragen in *WPNR* 2015, afl. 7048. Zie ook R.M. Nijk, 'Het vennootschappelijk belang: de beschermheer van het nationale belang?', *MvO* 2017, afl. 8-9. Ook zou nog kunnen worden gewezen op de werking van het enquêterecht in deze context.